

Information sur la responsabilité des sous-traitants

Le 26 juin 2013, le Conseil fédéral a fixé l'entrée en vigueur de la responsabilité solidaire envers les sous-traitants au 15 juillet 2013. La responsabilité solidaire permet de faire répondre l'entrepreneur contractant des infractions commises par ses sous-traitants en matière de conditions de salaire et de travail. La mise en œuvre de la responsabilité solidaire est concrétisée dans l'ordonnance sur les travailleurs détachés (Odét).

La responsabilité solidaire est applicable dans les secteurs de la construction, du génie civil et du second œuvre. Si les conditions minimales de salaire et de travail ne sont pas respectées par un sous-traitant, l'entrepreneur contractant peut dorénavant être poursuivi sur le plan civil pour les prétentions des travailleurs. Il répond ainsi de chacun des sous-traitants en chaîne. L'entrepreneur contractant peut toutefois s'exonérer de sa responsabilité, s'il apporte la preuve qu'il a rempli le **devoir de diligence commandé par les circonstances** en vérifiant le respect des conditions minimales de salaire et de travail lors de chaque transmission de travaux dans le cadre d'une sous-traitance en chaîne. C'est notamment le cas s'il a exigé de chacun de ses sous-traitants qu'ils lui rendent vraisemblable le fait qu'ils respectent les conditions minimales de salaire et de travail.

L'entrepreneur contractant est responsable à titre subsidiaire pour le sous-traitant. Cela signifie qu'avant de pouvoir faire valoir ses prétentions auprès de l'entrepreneur contractant, le travailleur doit tout d'abord se tourner vers son propre employeur.

Les documents dont il est question dans cette information peuvent être téléchargés sur notre site Internet à l'adresse <https://suissetec.ch/fr/garanties-assurances.html> (espace réservé aux membres). Voir aussi https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Arbeit/Personenfreizugigkeit_Arbeitsbeziehungen/freier-personenverkehr-ch-eu-und-flankierende-massnahmen/solidarhaftung.html

Devoir de diligence de l'entrepreneur contractant

Pour l'application pratique, la question déterminante est de savoir ce que l'entrepreneur principal doit entreprendre pour respecter le devoir de diligence ou à quelles conditions il peut se libérer de sa responsabilité. Selon l'ordonnance sur les travailleurs détachés, le devoir de diligence de l'entrepreneur contractant comprend trois éléments :

1. Présentation du respect des conditions de salaire et de travail (art. 8b, al. 1 et 2, Odét)

Cette étape survient au moment de l'attribution des travaux. L'entrepreneur contractant doit exiger de son sous-traitant qu'il lui présente de manière vraisemblable, au moyen de documents, qu'il respecte les conditions minimales de salaire et de travail. A cet égard, l'ordonnance sur les travailleurs détachés fait une différence entre les documents pour le respect des conditions minimales de salaire (art. 8b, al. 1) et les documents pour le respect des conditions minimales de travail (art. 8b, al. 2).

suissetec recommande de demander systématiquement une attestation CCT du SIAC comme preuve du respect des conditions minimales de salaire. Pour prouver le respect des conditions minimales de travail, une déclaration spontanée correspondante du sous-traitant est toujours nécessaire (document 5 ou 6).

A défaut d'une attestation CCT du SIAC, les modèles de documents du SECO sur les conditions minimales de salaire (document 1 ou 2) et ceux sur les conditions minimales de travail (document 5 ou 6) doivent être remis.

L'entrepreneur contractant peut se faire présenter les documents suivants, mettant en évidence le respect des **conditions minimales de salaire** :

Pour les **sous-traitants étrangers** (art. 8b, al. 1, let. a, Odét) : une **attestation de détachement (document 1)** signée par le sous-traitant et le travailleur. Modèle de document « Attestation de détachement pour sous-traitant dont le siège ou le domicile est à l'étranger : déclaration du sous-traitant relative au respect des conditions minimales de salaire » (voir aussi le calculateur des salaires comme aide, disponible sous http://www.entsendung.admin.ch/app/lohn_berechnen?navId=lohn_berechnen).

Pour les **sous-traitants suisses** (art. 8b, al. 1, let. b, Odét) : une **déclaration spontanée (document 2)** du sous-traitant attestant le respect des conditions minimales. Cette déclaration doit aussi être signée par les travailleurs prévus pour l'exécution des travaux ou par le personnel régulier du sous-traitant. Voir à ce sujet le modèle de document « Sous-traitant dont le siège ou le domicile est en Suisse : déclaration du sous-traitant relative au respect des conditions minimales de salaire ».

Attestation des organes d'exécution paritaires (art. 8b, al. 1, let. c, Odét) selon laquelle ils ont contrôlé le respect des conditions de salaire et de travail par le sous-traitant et qu'ils n'ont pas constaté d'infraction.

Mention dans un registre professionnel (art. 8b, al. 1, let. d, Odét), qui atteste l'absence de procédure en cours contre le sous-traitant pour infraction à l'encontre des conditions minimales de salaire et de travail ainsi que l'absence de telles infractions. Au préalable, un contrôle doit être effectué et la commission paritaire doit prendre la décision correspondante. **Avec le Système d'information Alliance construction (SIAC), la branche de la technique du bâtiment dispose d'une plateforme numérique. Au moyen d'une attestation CCT du SIAC, les entreprises peuvent ainsi apporter, facilement et en ligne, la preuve du respect des conditions minimales de salaire.**

Les **conditions minimales de travail** comprennent notamment la durée du travail et du repos, la durée des vacances, la sécurité au travail et la protection de la santé, la protection des femmes enceintes et des jeunes ainsi que l'égalité de traitement entre hommes et femmes. Pour prouver le respect des conditions minimales de travail, l'entrepreneur contractant peut demander au sous-traitant qu'il lui présente la déclaration spontanée correspondante (art. 8b, al. 2, let. a).

- Modèle de document « Sous-traitant dont le siège ou le domicile est à l'étranger : déclaration du sous-traitant relative au respect des conditions minimales de travail » (**document 5**).
- Modèle de document « Sous-traitant dont le siège ou le domicile est en Suisse : déclaration du sous-traitant relative au respect des conditions minimales de travail » (**document 6**).

Dans certains cas, les documents et justificatifs supplémentaires suivants peuvent aussi être utiles :

- Contrat de sous-traitance
- Certificat pour l'assurance obligatoire d'indemnités journalières en cas de maladie
- Déclaration spontanée sur le respect des prescriptions de droit public liées à la sécurité du travail et à la protection de la santé
- Eventuels certificats reconnus pour la sécurité au travail et la protection de la santé (systèmes de gestion de la santé et de la sécurité au travail)

Simplification en cas de travaux confiés plusieurs fois au même sous-traitant

Il résulte une simplification pratique en cas de sous-traitance répétée (collaboration à plusieurs reprises avec le même sous-traitant) : le respect des conditions de salaire et de travail ne doit pas être établi à chaque fois par le sous-traitant, si celui-ci a déjà rendu vraisemblable qu'il les respectait et qu'aucune occasion particulière le justifie (art. 8b, al. 4, Odét). Selon l'art. 8b, al. 5 de l'Odét, les occasions particulières sont notamment : nouvelles conditions de salaire (nouveaux salaires minimaux) et de travail dans la convention collective de travail déclarée de force obligatoire, infractions du sous-traitant connues par l'entrepreneur contractant ou en cas de modifications affectant une part importante du personnel régulier occupé en Suisse.

Remarque si une entreprise est inscrite depuis moins de deux ans au registre du commerce

Le sous-traitant ayant son siège ou son domicile en Suisse inscrit au registre suisse du commerce depuis moins de deux ans et ne pouvant présenter ni une attestation de la CPP ni une mention dans un registre professionnel (p. ex. SIAC) doit en outre transmettre aux organes paritaires compétents la déclaration spontanée relative au respect des conditions minimales de salaire et de travail (art. 8b, al. 3, Odét).

2. Dispositions contractuelles (art. 8c, Odét)

Selon l'art. 8c de l'Odét, le devoir de diligence de l'entrepreneur contractant lui impose de prendre les dispositions contractuelles nécessaires afin d'être en mesure d'exiger des sous-traitants censés effectuer des travaux dans le cadre ou à la fin de la chaîne contractuelle qu'ils démontrent leur respect des conditions minimales de salaire et de travail. Les mesures contractuelles peuvent aussi consister à interdire purement et simplement la réattribution des travaux. Selon le genre des travaux et l'évaluation des risques, la réattribution des travaux peut déjà être interdite au premier niveau de sous-traitance. Voir à ce sujet les « dispositions contractuelles types pour les contrats d'entreprise entre entrepreneurs contractants et sous-traitants » (**document 7**).

3. Dispositions organisationnelles (compliance)

De plus, selon l'art. 8c de l'Odét, le devoir de diligence de l'entrepreneur contractant lui impose aussi de prendre les dispositions organisationnelles nécessaires afin d'être en mesure d'exiger des sous-traitants censés effectuer des travaux dans le cadre ou à la fin de la chaîne contractuelle qu'ils démontrent leur respect des conditions minimales de salaire et de travail.

Selon le SECO, l'exécution du devoir de diligence comprend également l'obligation pour l'entrepreneur contractant d'exercer une certaine surveillance sur les lieux du chantier, parallèlement à la vérification des documents mentionnés ci-dessus.

Les mesures organisationnelles concrètement appropriées dans le cas d'espèce ne sont pas réglementées dans l'ordonnance sur les travailleurs détachés. D'après le SECO, on peut envisager par exemple des contrôles d'accès, déjà usuels aujourd'hui sur les grands chantiers. Pour les petits chantiers, la présence de l'entrepreneur contractant sur le chantier, représenté par un directeur de chantier ou un contremaître, devrait suffire comme disposition organisationnelle.

Recommandations et procédure à suivre

- Les entrepreneurs contractants doivent prendre les mesures contractuelles et organisationnelles nécessaires pour pouvoir remplir leur devoir de diligence.
- Les sous-traitants ont l'obligation d'apporter les documents nécessaires avant la conclusion du contrat et, en cas de déclaration spontanée relative aux conditions minimales de salaire, de les faire signer par les travailleurs concernés.
- En ce qui concerne la mise en œuvre de la responsabilité, les entrepreneurs contractants et les sous-traitants doivent clarifier leur situation sous l'angle du droit des assurances (adaptation de la responsabilité civile de l'entreprise).
- Enfin, les entreprises actives en tant qu'entrepreneurs contractants notamment sont tenues de définir et de mettre en œuvre les mesures organisationnelles appropriées, en fonction du mandat de construction.

Recommandations

Nous recommandons à toutes les entreprises actives en tant qu'entrepreneurs contractants et sous-traitants de renseigner leurs collaborateurs concernés (cadres et personnel de chantier) des règles en vigueur. Les entrepreneurs contractants sont tenus d'informer les cadres signataires des documents à demander aux sous-traitants et des dispositions contractuelles à utiliser (**document 7**).

Le service juridique de suissetec se tient volontiers à votre disposition pour tout renseignement complémentaire.